

発達障害と刑法上の責任能力

清水 晴 生

- 1 はじめに
- 2 刑法上の責任能力
- 3 高裁判例
- 4 小括

1 はじめに

社会の中での関心の高まりが無視できない段階に達していながら、なお十分理解されているとはおよそいいがたい状況にある発達障害に関して、犯罪に対する刑事裁判の中にもしだいに数多く現れつつあるところですが、いまだ専門的な研究の中ではあまり注意が払われていない状態にあるといって差し支えないと思います。

この論文の中では、必ずしも十分に結論めいたことをいえる段階にないことをはじめにお断りした上で、刑法上の責任能力というものの中身について一般的に理解されている内容をまずおさえたあと、発達障害が現れたケースのうち、先例としての性質をより発揮するものと考えられるいくつかの高等裁判所の裁判例を中心に、現状での刑事裁判における発達障害の扱われ方、理解のされ方について確認し、同時にこれについて考察してみることとします。

2 刑法上の責任能力

刑法が処罰すべきものとして定めているのとは一致するような違法な行為を行った場合に、その違法行為の責任を負わされるかどうかのひとつの重

要な判断要素として、その行為を行ったときに、刑法上の責任能力があったかどうかということがあります。

264条までである刑法の中で、この刑法上の責任能力について規定しているのは、刑法39条の1項と2項、そして刑法41条だけです。たった2つの条文で定めています (ちなみに、ここで「刑法上の責任能力」と呼んでいるのは、それぞれの法律によっては、同じ「責任能力」という言葉を仮に使っていたとしても、その中身は異なることがむしろ多いからです)。

刑法41条は「14歳に満たない者の行為は、罰しない。」と定めるもので、これは13歳以下の子供には、そもそも大人と同じようには犯罪の責任を負わせることはできないとして、14歳未満つまり13歳以下の子供にはそもそも犯罪を行なう能力が一般的に欠けているものと見る、ということを示しています。ですので、この論文が扱う対象からははずしておきます。

つまりここで注目しなければならないのは、刑法39条の1項と2項の規定だということになります。

その内容は次のようなものです。

刑法39条1項は、「心神喪失者の行為は、罰しない。」としています。

刑法39条2項は、「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。」としています。

刑法39条1項の「心神喪失者」は「しんしんそうしつしゃ」と読み、「心身」ではなく「心神」となっています。

刑法39条2項の「心神耗弱者」は「しんしんこうじゃくしゃ」と読み、「もうじゃく」ではありません。むしろ消耗はもともと「しょうこう」の慣用的な読み方ということですから、「こう」のほうが本来的な読み方のようです。

刑法39条1項の「心神喪失者」は、刑法上の責任能力を完全に欠いた場合を指し、そのためにその行為は「罰しない」、つまりその行為について刑罰を科す前提としての犯罪の成立が否定されることになります。犯罪

について責任を負うべき状態で行われた行為ではなかったといえるからです。

これに対して刑法39条2項の「心神耗弱者」は、刑法上の責任能力を備える程度が下がった状態を指し、責任を負える能力が下がっていた分、その状態の下で行われた行為について「その刑を減輕する」としています。まったく責任を負えないというような状態ではなかった、その意味で一定の範囲で刑法上の責任を負わせるが、逆に通常の状態の場合と同じ程度に責任を負わせることはできないとされるわけです。つまり、その行為を行った本人に責任のない形で責任能力の程度が下がっている場合には、たとえば通常予測できるあるいは予測すべき範囲を超えるような突発的な病的な発作のために、自分の行為を十分にコントロールできなくなったような場合がこれにあたります。

では、この刑法上の責任能力があるとかないとか、減っている、下がっているというのはどのように判断されるのか。

判断の資料としては専門の医師による鑑定書がありますが、結論的な判断はあくまで裁判所が下します。

裁判所の判断の中身は、刑法上の責任能力について、2つの側面を考慮して判断しているといわれています。

ちょっとむずかしい専門用語になりますが、噛みくだきながら説明していくと、生物学的な要素と心理学的な要素の2つの側面を考慮して、この2つを最後には総合的にとらえて結論を出す、とされています。

生物学的な要素と呼ばれるのは、つまり、責任能力に影響を及ぼすような病気をかかえ、実際に行為を行ったときに、その病気の影響が出たかどうか、病気が犯罪行為に作用したかどうかを判断する、というものです。ただ病気を患っているというだけでなく、まさに行為のときにその病気のせいでコントロールを失ったのかどうか、正気を失っていたのかどうかのポイントになります。

これに対して心理学的な要素というのは、実際に行為のときに、その行為の善悪について判断がつく、判断できる心理状態、精神状態にあったかどうかという、物事の是非を判断する能力の有無と、たとえば善悪は判断できたとしても、さらにその判断にしたがって自分の行為をコントロールできたかどうかという、行為を制御する能力の有無の2つの能力について、これらのいずれも行為当時備えていたかどうかを問題にするものです。

おおむね、はっきりとした病気の影響が認められれば、それで責任能力が否定されることもあります。専門家の鑑定によって病気の影響が明らかとなった場合、そもそも起訴さえ見送られて、裁判にまでいたらないことも多くあります。

一方で、被害者が多数に及ぶなど、犯罪の被害が重大な場合、その被害の重大さから生じる社会的な関心の高さや被害者感情の高まりを考慮してか、病気の影響を行為時に関しては限定的なものだと考えて、善悪を判断し、行為を制御する能力の有無の判断を持ち出し、捜査によって示された事実関係の上で、たとえば合理的ともいえる行動をとっている（証拠の隠滅を図っているとか、現場から逃げ出しているなど）ことを根拠に、善悪を判断し、行為を制御する能力があったとして、少なくとも心神耗弱状態であったと認められる、との結論が下される場合もあるように思えます。

一般論としては、ここまで見てきたような理解が可能ですが、では発達障害が関係するケースでは実際にどのような判断が示されてきたのか、次に見ていきたいと思います。

3 高裁判例

ここでは、重要と思われる3つの高等裁判所判例を取り上げます。その3つとは、①東京高裁平成24年3月5日第3刑事部判決・高等裁判所刑事裁判速報集（平24）号81頁、②東京高裁平成19年8月9日判決・東京

高等裁判所（刑事）判決時報58巻1～12号59頁、③東京高裁平成21年3月2日判決・高等裁判所刑事裁判速報集（平21）号94頁です。この順番で取り上げて見ていきますが、①の東京高裁判例については、その原審の判決である、東京地裁立川支部平成23年5月30日判決（LEXDB25480350）から見ていくことにします。

①－1 東京地裁立川支部平成23年5月30日判決（LEXDB25480350）

この事件については、地裁と高裁で判断が分かれました。つまり高裁が地裁の判断をくつがえしました。

主要な争点は2つで、ひとつは被告人に未必的な殺意があったかどうか、そしてもうひとつは行為当時、被告人に完全な刑事責任能力があったかどうかです。

完全な刑事責任能力があったというのは、自分の行動の意味を理解し、また自分の思いどおりに自分の体をコントロールすることができ、それゆえに犯罪結果について完全な刑事責任を負うということです。

逆に、行為当時に障害の影響で不完全な刑事責任能力しかなかったという場合には、心神耗弱（しんしんこうじゃく）のために限定的な責任能力しかなかったということになり、刑の減軽が認められることになります。

事件（3つの犯行事実を含みます）の概要は次のようなものです。

被告人（犯人）は、嫌悪する路上生活者を襲撃してうっぶンを晴らそうと考えて、〔1〕平成19年6月19日ころ、東京都府中市のある有料道路の橋げたの下の河川敷で、当時64歳のAに対して、その頭部、両腕などを、先端部分を加工した鉄パイプのようなもので何回も殴打して、またその足をカッターナイフで複数回切りつけた結果、全治約1年3か月間の両手両前腕骨折、頭部の挫創・切創、両下肢部切創の傷害を負わせ、〔2〕平成20年6月20日午前4時25分ころ、東京都国立市のある川の河川敷で、当時63歳のBに対して、その頭部を前記同様の鉄パイプのような

もので数回殴打して、全治約2週間の頭部打撲挫創の傷害を負わせ、〔3〕平成21年1月2日午前0時過ぎころ、東京都世田谷区的高速道路高架下敷地内で、当時71歳のCに対し、その頭部を前記同様の鉄パイプで多数回殴打して、頭部切（割）創およびこれにともなう頭蓋骨骨折による失血、脳挫滅、脳挫傷、外傷性クモ膜下出血の傷害を負わせ、その日のうちにその場で被害者はこれらの傷害があいまって死に至ったが、これらの犯行当時の被告人について、自閉症の影響による責任能力の低下が疑われた、というものでした。

裁判所はまず、事件に至った背景について言及し、それから被告人の精神障害に関する鑑定の内容を確認し、さらに被告人の供述内容を細かくチェックした上で、先にあげた殺意と完全責任能力の有無について判断しています。

東京地裁の判断の中身を順番に見ていきましょう。

・事件に至った背景

被告人の成育歴、生活状況について、裁判所は次のような認定をしています。

被告人は、幼少期から発語の遅れがあり、3歳児検診において多動・自閉傾向を指摘された。小・中学校では、学習の遅れがみられ、友人関係がうまく築けず、いじめを受けるなどした。中学校卒業後、障害者支援団体の支援や、福祉施設関係者らによる熱心な学習指導を受けるなどしながら、1年後定時制高校に入学し、卒業した。

被告人は、平成5年の高校卒業後、週3日はNPO法人が運営する市内のリサイクルショップにおいて、週1日は同ショップの作業所において、事務所の掃除や廃品の分別・分解などをしていた。また、平成9年ころから、障害者支援事業の活動に参加し、焼きそばの出店で調理を担当するなどしたほか、平成11年9月ころからは、上記NPO法人での作業に加

え、週2日、関連団体が経営する市内の喫茶店において、食器洗いや接客などをしていた。

被告人は、昭和59年11月に両親が離婚して以来、市内で父親と2人で暮らしていた。平成13年11月ころ、アパートで独り暮らしを始めたが、深夜に騒音を立てるなどといった近隣からの苦情が続き、改善できなかったことなどから、平成16年9月ころ、NPO法人が運営し、知的障害者が共同生活をするグループホームの2階に入居した。そこでは、身の回りのことは自分で行い、他の入居者らと大きな諍いを起こすことはなかった。

なお、被告人は、平成14年10月、精神遅滞（鈴木ビネー式知能検査指数64）、自閉症と診断され、東京都から知的障害者療育手帳の交付を受けた。

また、被告人に認められる逸脱行動のうちの特徴的なものとして、たとえば次のようなものがあげられています。

- ・小学生のころからカッターナイフを持ち歩き、嫌いな蜂などの昆虫を捕まえてナイフで切り刻むなどした。
- ・平成8年8月ころ、通りすがりの小・中学生の腕など数か所を画鋸で刺すなどし、傷害罪等で逮捕・勾留され、起訴猶予となったが、約1か月間、措置入院となった。
- ・出店で焼きそばの調理をしていたとき、ささいなことから、同僚の頭を焼きそばの調理用（金属製）ヘラでたたき、頭皮を数針縫うけがを負わせた。

・被告人の精神障害に関する鑑定の内容

被告人の精神障害について、捜査段階での検察官依頼の医師による鑑定と起訴後の弁護士依頼の医師による鑑定とがあり、それらの診断内容はほぼ一致しているとされ、おおむね次のように認定されています。

①被告人の精神障害は、広汎性発達障害のうちの自閉性障害（自閉症ともいう）および境界知能である。

②広汎性発達障害には、共通する主要な症状として、「対人相互的反応の障害」、「限局化した事柄へのこだわり、没頭、反復」と要約される強迫的傾向が見られ、自閉性障害には、特有の症状として、「生育初期からの言語や基本的対人行動の発達の障害」が見られる。

このうち、「対人相互的反応の障害」は、広汎性発達障害に独自のもので、この障害を有する者は、年齢や知能に相応した社会性や共感性を獲得できず、常識的な対人的感覚を身に付けていないことが多い。そのため、相手の心理状態が分かりづらく、動作面においても相手に対する力加減などの調整が困難となることも多い。奇妙な思考過程に基づく行動を招きやすいことも障害のあらわれである。

また、「限局化した事項へのこだわり、没頭、反復」のため、思考の柔軟性が乏しくなりやすく、一度着想したことに自らが囚われてしまい、同じパターンの行動を反復したりエスカレートしたりしてしまうことが多い。

さらに、「生育初期からの言語や基本的対人行動の発達の障害」とは、具体的には、言葉の遅れや奇妙な言語発達（質問へのオウム返し（エコラリア）や自分にしか分からない言葉の使用、質問等を言葉どおりに受け取ることしかできない傾向（字義通り症）など）、そして、幼少期に期待される模倣及びごっこ遊び等の欠如であり、対人面や社会性の領域の障害が重篤であることを示す。

これらの症状は、広汎性発達障害の診断基準ともなっており、被告人には、これらの診断基準に適合する多数の所見が存在する。同僚の頭を調理用ヘラでたたいたのは「対人相互的反応の障害」の表れであり、熱湯での手洗やビルに侵入してまでの洗髪および振り込め詐欺のチラシの収集は、「限局化した事項へのこだわり、没頭、反復」の表れである。さらに、公

判廷においても、被告人質問中に、検察官の声がおかしいとしてにやけた表情を示したり、質問中にほかのことに注意を向ける様子が見られたが、これも「対人相互的反応の障害」の表れである。

被告人の自閉性障害の病態水準は、言語能力等の制約やこだわりの強さが生活や人生に与えた影響に照らすと、中等度のものといえる。なお、被告人は、本件以前に発達障害の専門医による治療を受けたことがなく、被告人に自閉性障害の病識はない。

③被告人に対する心理検査では、日本版ウェクスラー式知能検査改訂版（WAIS-R）の結果が、言語性 I Q 66、動作性 I Q 104、全検査 I Q 82であり、言語性 I Q と動作性 I Q の差が著しく、能力の不均衡がある。視覚的な情報を処理・構成する力は普通以上に備えている一方、言語能力は全般的にかなり制約されており、一般的知識や語彙の理解、抽象的な思考、獲得した知識を社会的文脈に即して柔軟に活用する力も大幅に不足している。

言語性 I Q だけをみると軽度精神遅滞水準であり、全検査 I Q も決して高くないので、正常知能と軽度知的障害の境界域とみるべきであり、知的制約の程度としては軽度である。

・被告人の供述の内容

裁判所は被告人の供述内容を判断するに際して、「被告人には、自分の感情などの内心面を捉えて言葉として伝え、過去における感情や行動の理由を適切に表現する能力が乏しい」点を踏まえて慎重に判断しなければならないと指摘した上で、第1事件、第2事件、第3事件、路上生活者、凶器となった鉄の棒、人の死の6点に関する被告人の公判廷での供述をおおむね次のように要約しています。

①第1事件

犯行当日は、午後5時にリサイクルショップの仕事が終わった後、天ぷら屋を探しに、電車で新宿に行った。そこでお巡りさんに職務質問され、逃げたが呼び止められてバッグの中を見させられた。嫌な気持ちになって、ホームレスをたたこうと思ったが、焦らず、後回しにしようと思った。家に帰ってごはんを食べた。夜になり、暗くて人目につかないから、「ホームレスを探して痛めつけたり八つ当たっちゃおう」と思い、リサイクルショップの作業場に鉄の棒を取りに行った。自転車で川のサイクリングロードを下流まで行ったが、ホームレスはいなかった。上流方向へ戻り自転車を止めた。ホームレスのおじさんが一人で寝ていた。周りに人がいるかを確認したけど、いなかった。おじさんに、「これを味わえ」とか言って攻撃した。右手に持った鉄の棒を振り上げ、とがった角のところを当てるように、思い切って頭をたたいた。何回か殴ったが、命中した回数は覚えていない。相手が起きあがってきて、しぶとく、攻撃をかわされたりとこした。カッターで足を切ろうとした。どこを切ったかは暗くて見えなかったし、足に当たったかどうか分からない。そのときの相手の姿勢も分からない。その後も鉄の棒でたたいたが、相手が毛布かぶりながら、腕で防がれたりした。相手から「お願いだからやめてちょうだい」とか言われたりした。たたいても、攻撃は効かないと思って、めんどくさくなって、きりがなくなったので、退却した。たたくときには、相手が死んでしまうかなんて考えていなかった。ホームレスのおじさんをたたいてはいけないとは分からなかった。周りに誰かいなか確認して、自転車に乗って立ち去り、川のサイクリングロードを通して、作業所に鉄の棒を置きに戻った。家に帰って、シャワーを浴び、血のついたシャツや靴を洗濯した。シャツの血は落ちなかったが、ボタンを使えると思って、部屋の中の青い紙袋の上に置いておいた。そのことをまずいとは思わなかった。

②第2事件

犯行日の2週間ぐらい前に警察官から職務質問を受けて、自転車を盗んだのではないかと疑われた。関係もないのになんで止めるんだろうと嫌な気持ちになり、ホームレスを殴りに行こうと決めたが、そのときは焦らずに後回しにしようと思った。犯行前日は、午後5時に仕事が終わりと、買い物に行ったりしてから、家に帰った。職務質問を受けたことや振り込め詐欺のことを思い出して、嫌な気持ちになった。いったん寝て起きて、軍手をはめ、カッターの替え刃を持ってグループホームを出て、リサイクルショップの作業場に自分で加工しておいた鉄の棒を取りに行った。自転車で川のサイクリングロードを上流の方にまっすぐ行っただが、ホームレスが見当たらず、下流の方へ戻って現場に着いた。ブルーシートに近づき、カッターの替え刃で切れるかなと考えて黒い傘を切った。ホームレスがいるか確かめるために、ブルーシートも切って中を見たら、ホームレスのおじさんがいた。「こんにゃろう」と言いながら、右手に持った鉄の棒で頭を狙ってたいたら、多少は命中した。相手が死んでしまうかどうかなんてことは考えなかった。ホームレスをたたいたらいけないとは思わなかった。相手は追い掛けられないほど素早く逃げたので、自転車の後ろの荷台のゴムバンドに鉄の棒をはめて帰った。鉄の棒は、折れ曲ったためにもう要らないと思い、途中に見つけたオレンジ色のダストボックスに捨てた。

③第3事件

お父さんに電話して、遊びに行ってもいいかと言ったら、来なくていいなどと、すごい勢いで怒鳴られて電話を切られた。せっかく楽しい気持ちで過ごしたかったのに、逆に悲しい気持ちになって落ち込んだ。それで、ホームレスをたたきに行こうと思ったが、（やるのがたくさんあったので）後回しにした。1月1日の午後8時過ぎに家を出発し、リサイクルショップの作業場に鉄の棒を取りに行った。カッターナイフも替え刃も

持って行かなかった。倉庫に入れてあったゲームの本体も取り、ゲーム本体は邪魔になるから、家に1回戻ってそれを置いた。家を出て、川の下流方向に向かったが、ホームレスは見つからなかった。狭い道もいろいろ通ってみたら、高速道路の下フェンスの中にホームレスのおじさんが寝ていた。いったんライトで照らし、消してからしまい、右手に持った鉄の棒で、頭を狙って思い切ってたいた。ほかのところを殴っても効かないと思ったから、頭を狙って殴った。頭を鉄の棒で殴れば、頭が切れて、血がたくさん出て、おじさんがけがをしようと思った。やけになって、無我夢中でやり過ぎちゃったが、それ以上やるとかわいそうに感じたので、たたくのはやめた。おじさんが死ぬかどうかなんか全然考えていなかった。ポケットからライトを取り出して点けると、おじさんは全く動かなかったし、頭からたくさん血が出ていた。気絶していると思ったし、大けがをしたのは分かった。その後、適当に見つけた場所で血の付いた鉄の棒を洗った。さらに、ホームレスを捜しに、サイクリングロードの下流に向かった。いなかったの、リサイクルショップの作業場に鉄の棒を戻しに行き、家に帰って寝た。血のついたジャンパーはクリーニングに出そうと部屋の外のハンガーに掛けて、靴に付いていた血は、熱い湯をかけたティッシュで取った。その日の夕方、おじさんが病院に行ったかどうか気がなり、家を出てまっすぐに自転車で現場に向かった。鉄の棒もカッターナイフも持って行かなかった。おじさんを確認すると、頭から流れた血が焦げ茶色に乾燥していた。ほかの様子は変わっていなかった。おじさんが生きているか死んでいるかは気になったが、確認はしなかった。

④路上生活者

ホームレスは、服も汚れてぼろぼろで、肌にもおいても汚い。普通の人間だとは分からなかった。お父さんも、ホームレスを薄気味悪いとか言っていた。怒ったり酔っぱらったりしたお父さんから、「お兄ちゃんもホーム

レスになっちゃえば」と時々言われて、嫌な気持ちになった。ホームレスは歳をとってぼけているので、自分とは違うと思ったし、一人でいるホームレスをたたいても、自分が誰だか分からず、（自分は）警察に捕まらなまいだろうと思った。そばにホームレスの仲間が何人かいたら、囲まれてやられてしまうと思ったから、殴らなかった。捕まらないように、ホームレスをたたく前もたたく後も周りを見回して、誰かいないか確認した。

⑤凶器となった鉄の棒

鉄の棒は、廃品や拾ったものを使って、はじめからホームレスを殴ろうと思って、自分で加工した。長すぎると、自転車の後ろの荷台につけたときに、途中で落としたりするし、短すぎると、相手に掴まれるかもしれないと思い、70センチから80センチぐらいの長さのものを選んだ。バールで鉄の棒の先を数センチぐらいカットして、ハンマーでたたいて、グラインダーやサンダーベルトでこすってとがらせた。ホームレスの頭の皮を切って傷を負わせるためにとがらせた。これでたたいたら頭が割れるかどうかとか、脳みそがでるかどうとかは考えなかった。鉄の棒でガラスをたたいたら割れた。頭は頭蓋骨があって硬いから、割れないと思った。服を着ているから切り傷を負わないと思って、体を狙うことは考えなかった。目に当たると見えなくなるので、顔を狙うことも考えなかった。

⑥人の死

人が死ぬと、何もできなくなるし、もう会えなくなる。逮捕後に死んでしまったお父さん以外に、知り合いが死んだことはない。青酸カリで毒殺されたり、中学生が小学生を刺し殺したり、絞め殺されたりしたというニュースは聞いたことがある。棒や拳で殴られたり、頭を打ったりして死んだというニュースは聞いたことがない。自殺ということを聞いたことがあるので、高いところから落ちると人が死んでしまうことは分かる。手や

足がなくても人は生きていけるが、頭や心臓がなかったら人は生きていけない。人の体から血がなくなったらどうなるかは、分からない。

・殺意について

裁判所は殺意の有無の認定にあたって、被告人の障害やその程度を踏まえたとき、被告人の供述そのものを重視することには問題が多いとして、創傷の部位や程度、凶器の形状など、攻撃の態度・様子を推認させる事柄を通して、さらに殺意を推認すべきであるとし、このときまた、攻撃態様からの殺意の推認についても通常の場合と同様の推認が可能かどうかを慎重に検討すべきであるとはじめに述べています。

その上で、(裁判所は結論としては殺意を認めるには合理的な疑いが残るとするのですが) 第1事件については、加工を施した鉄パイプを手にとって振り上げ、その先端ヘラ状部分が被害者の頭部に当たるように強い力を込めて複数回振り下ろして殴り、被害者が両腕をあげて頭部をかばうと、その両腕もろとも骨折が生じるほどの強い力を込めて同様に複数回殴り、また動かなくなった被害者の両足をカッターナイフで複数回切りつけたと認められるとしました。

第2事件については、頭部両側および後頭部の、骨折や脳内出血には至らないが皮下組織まで割けて骨まで露出した創傷などからすると、被告人が横たわっている被害者に対して、加工した鉄パイプ様のものを手に持って振り上げて、その頭部を狙って強い力を込めて数回振り下ろして殴り、逃げ出した被害者の背後からその後頭部を1回殴ったと認められるとしました。

第3事件については、頭部の多数の創傷と打撲、さらに打撲による頭蓋骨骨折から生じた致命傷である脳挫傷およびクモ膜下出血、背中の複数の出血等、ならびに両腕の打撲傷、さらに被告人が勤めていたリサイクルショップから押収された、先端を平坦に潰してヘラ状に加工した鉄パ

イブを凶器としたと認められることからすれば、被告人は、寝袋の中に横たわっている被害者に対し、この鉄パイプを手持って振り上げ、その頭部を狙い、頭蓋骨骨折を生じるような強い力を込めて、複数回振り下ろし（被害者の両腕の傷はこのとき防御しようとしてできたもの）、さらにこの鉄パイプで同様に、その棒状部分で、仰向けになった被害者の背中辺りを強い力を込めて複数回殴打したと推認できるとしました。

そして、以上のような攻撃態様から殺意が推認されるかについて、おおむね次のように述べました。

重い鉄パイプで頭部にくり返し強い打撃を加えた事実は、殺意を強く推認させるものといえる。

しかし、あえて先端をヘラ状に加工し、また打撃による殺害には必要ではない切創が多数を占めていることからすると、頭を切ってけがをさせようとしたという被告人の供述の信用性はあながち否定できない。

また、ささいな言い争いで同僚の頭を調理用ヘラでたたいて数針縫うけがをさせたなど、重い自閉症の影響で自分の対人行動が相手にもたらす影響の度合をはかることがむずかしかった可能性が高く、脳という頭の内部への影響についてはなおさらで、脳が生存に重要であるとの一般的理解はあったとしても、出血多量により死に至るなどにつき各犯行時に健常者同様の現実的な危険性を認識できていなかった疑いがある。

・完全な責任能力があったかについて

裁判所は検察側鑑定と弁護側鑑定の両方を参考にしながら、自閉性障害が犯行時の被告人の是非弁別能力・行為制御能力に及ぼした影響の程度について、次のように評価しました。

まず犯行動機の形成に関しては、自閉性障害の特徴である思考の偏りやこだわりの強さにより、蓄積したストレスの発散を無関係の路上生活者に向けている点、ストレスを受けた時点から犯行時までストレスが強固に持

続している点などからして、障害の影響が認められるとしました。

行動の合理性については、計画性や罪証隠滅も一定程度認められる一方で、血のついた着衣を人目につきうる所に置くなどの行動もあったとし、また行為の意味の認識についても、悪いこと、刑務所に入れられることという認識はあるものの、生命に重大な結果を引き起こしうるという点について社会一般水準の意味認識はなかったことがうかがわれるとしました。

以上のことからすると、是非弁別能力はまったく喪失していたとはいえないものの著しく減退しており、また行為制御能力についても、自閉性障害による固執性による影響を、著しい程度には至っていないものの、ある程度被っていたといえることから、被告人は犯行当時、心神耗弱状態にあったとしました。

①-2 東京高裁平成24年3月5日第3刑事部判決・高等裁判所刑事裁判速報集(平24)号81頁

ここまで見てきた、第1審で殺意なし、心神耗弱と判断された事件の控訴審で、東京高裁は懲役12年とした第1審(原審)の判決(原判決)を破棄して、殺意を認め、心神耗弱も否定して、懲役22年としました。

どのような評価がなされたのか、次に見ていくことにしましょう。

・殺意について

高裁は、検察官の控訴趣意の内容を認める形で、未必の故意を認定しました。

原判決の殺意否定の根拠を、(1)自閉障害ゆえに攻撃や被害の強弱に対する認識が健常者に比して相当困難だということ、(2)「切る」ことへのこだわりゆえの行為であって殺意によるものではないこと、の2点にあると見た上で、これを否定していきます。

まず、(2)の点については、偏った見方だと一蹴します。

そして（１）の点については、その困難さは是認するものの、枢要部であると認識している頭部をことさら狙って「手加減なく強度の」攻撃をした以上、未必の故意は認められるとしました。

攻撃や被害の強弱に対する認識が困難であると認めながら、「手加減なく強度の」攻撃をしたから未必の故意があるという論理は矛盾しており、理解できるものではありません。

また救命措置を講じなかったことこそ殺意があったことの証左であるという検察官の主張も支持しています。しかしひき逃げして通報しなかったからといって殺意が認められるわけではありませんから、救命措置を講じなかったことを殺意があったことの証拠とすることはできないでしょう。

このように高裁の判断は、重度の自閉障害があることを認めていながら、常識的に考えればこうであるはずだという論旨に終始しており、むしろ偏った見方を感じさせずにはおかぬものでした。

・責任能力について

さらに責任能力についても多少の減退は認められるものの、心神耗弱を認めるべき程度の減退はないと結論づけました。

責任能力の具体的な中身である、是非弁別能力と行為制御能力については、（１）違法な行為であるとの認識に基づいて行為したか、つまり是非弁別能力が認められるかということ、さらにまた、（２）犯行の動機が一般的にも理解できるものかどうか、つまり合理的に行為をコントロールしていたかどうかという２つの観点からの検討・評価を加えました。

まず、（１）違法性の認識について、本判決は、夜間人目につかないように、また周りに人がいないことを確認して犯行に及んでいるなど、発覚・逮捕を逃れようとの認識の下に行動している以上、違法なことをしているとの認識が相当程度認められ、つまりは是非弁別能力として不足するところはないと判示しました。

しかし問題は、単なる違法性の認識の程度ではなく、その質にもあるように思われます。

本判決は、「露見すれば警察に捕まって刑務所に入れられるような行為であることの認識があれば、当該行為が犯罪として許されないものであることの認識があることは明らかであり、その程度の認識があれば、自己の行為を思いとどまることもできる」としました。

しかし「露見すれば警察に捕まって刑務所に入れられる」とか、「行為が犯罪として許されないものである」といった認識というのは、例えば小学生であっても持ちうるものではないでしょうか。しかし小学生には刑事責任能力は認められていません。それは、言葉の上では、「悪いことだ」とわかっている、「刑務所に入れられる」、「警察に捕まる」、「犯罪だ」ということの意味を知りながら話したり聞いたりはできるでしょうが、本当に大人が認識し感じるのと同じような深い意味において、これらのことを認識しているとはいえないからです。

別の例でいえば、たとえ同意が得られても、小学生との性交渉は強姦罪とされます。それは小学生には同意する能力がないとされるからです。言葉の意味を表面的に知っていることと、その本質的な意味までを知っていること、大人が認識するのと同程度に認識していることとの間には大きな違いがあるでしょう。

おませな子供が恋愛について話しているのを聞いて、大人と同じように恋愛についてわかっているはずだとは、誰も思わないでしょう。

そのような常識的な理解を、本判決は見逃しているといわざるをえません。

このように、本質的には事の重大さを理解できていない以上、「だから思いとどまることができたはずだ」という理屈は成り立たないことになります。

まして思いとどまる能力、つまり行為制御能力も十分ではなかったので

すから、ますます自分の行為の意味を理解して、ルールに沿った行為を選ぶということは困難であったということになります。

また、誰かに見つかったら怒られる、あるいは警察に見つかったら捕まるという行動パターンは、例えばもっと軽い犯罪の場合でも同様に見られるものです。その重大な行為を重大な行為とわかった上で行ったというのでなければ、行為の是非を判断できたとは決していえないはずです。

判決が述べた内容は、むしろ違法性の意識の程度としてならば、そのような程度の低いものであったとしても十分だったといえるでしょう。

逆に責任能力の程度としては不十分ではあったと考えざるをえません。

結局、本判決こそが、違法性の意識として考慮すべき内容と責任能力として考慮すべき内容とを取り違えているのです。

次に、（２）動機が理解可能なものかどうかという点です。

本判決は、生活のストレスから攻撃が弱い立場の者へと向かったことは一般的にも了解可能であるから、これに「ストレス耐性が低く、路上生活者に対する固着した嫌悪感情を持ち、同じパターンの行動を反復する傾向がある」といった自閉性障害の特性が加わっている」としても、責任能力の評価に影響はないとしました。ただし、障害の特性が加わった部分がどの程度影響したかについてくわしく述べてはいません。単にどこかにはけ口を求めたというだけでなく、重大な結果を引き起こしたことが重要なのですから、自閉性障害の特性がどのように加わったのかについて、もっと分析した内容を説明してもらいたかったように思います。

以上の２点に加え、弁護側鑑定についてもさらに検討しています。

弁護側鑑定も、行為の深刻さや傷害の程度という、量の認識に着目しているわけですが、その点について次のように述べています。

まず弁護側鑑定が、広汎性発達障害がもたらす責任能力の生物学的な（病気に関わる）要素への一般的影響について述べているところを取り上げて、これには賛同できないとし、いわば心理学的な（ケース・バイ・

ケースの)要素を重視すべきとしています。裁判官が病気の影響を過小評価して、事案の重大性など結論の妥当性を図ってケース・バイ・ケースの責任能力評価をしたがる非科学的な傾向というのは、一般的に見られるところですが。しかもここでは、具体的なケースにおいて表面に現れてこなかった広汎性発達障害の一般的傾向というものを事実にとぐわないから排除するという思考が一般的になされています。そのため、弁護側鑑定が「背後にこうした意図がある」、「背後にこうした特性がある」といった専門的知見に基づく意見を、すべて「事実と反する」と断じてしまっています。過去の症例と照らすことなく、その患者だけを見て診断ができないように、広汎性発達障害の一般的傾向に照らしたときに、それぞれの事実がどのような意味を持つのか、といった謙虚で冷静な判断が判決文の中に一切示されていないことが非常に残念に思われる判示内容に終始してしまっています。

判決は以上の検討から導かれる結論として、責任能力は「相当程度減退していたとはいえるものの、著しく減退するには至っていなかった」として責任能力を認めています。しかし、わずかに減退していたにすぎないというのではなく、「相当程度減退していた」といえる場合に、心神耗弱を認めなくてよいのかという疑問が率直に湧いてきます。「著しく減退する」に至っていたのであれば、それは完全に責任無能力が認められるかどうかの境目であって、著しく減退して初めて限定責任能力が認められるというものではないのではないかと思います。この点、責任能力の理解についても疑問が残るところです。

②東京高裁平成19年8月9日判決・東京高等裁判所(刑事)判決時報58巻1～12号59頁

次の高裁判例を見て行きましょう。複数の高裁判例を比較して見ていくことで、裁判所が発達障害に関してどのような理解ないし無理解に基づい

て、どのような評価をしているか、その現状をよく知ることができるように思います。

これから取り上げる高裁判決では、大きく（１）事実関係、（２）殺意、（３）責任能力に分けて述べられています。順番に見て行きます。

（１）事実関係

広島県の郵便局職員である被告人は東京都の風俗店に遊びに行き、働いていたAと知り合い、メールのやりとりもあったが、関係が悪化し、職場などからのしつこい電話に対してAが職場にかけ直すと職員が出たので相談したところ、被告人は上司から注意を受けるなどしてAへの恨みを募らせました。

その後、Aが現れるイベントを知った被告人は刃渡り13.5cmのナイフと滑り止めのついた軍手を持って上京し、会場近くで昼から夜まで待ち伏せしました。夜になって会場から出て移動するAを見つけて追いかけて、路上でAに襲いかかり、Aと、止めに入ったAの弟の友人Bを負傷させました。

Aは首や頬に貫通する致命傷となりかねない傷を負い、一命は取り留めましたが、ほかにもひたい、背中、手の平にも傷を負いました。Bも肩に傷を負いました。

（２）殺意について

弁護人は、被告人がアスペルガー症候群の影響から先を見通すことが困難であるがゆえに、傷害する認識はあったもののそれが死をもたらいうることについては認識・予測がなかったと主張しました。

しかし裁判所は、被告人がAの首周辺めがけて攻撃し、馬乗りになってまで刺し続けたなどの客観的な事情から、積極的な殺意を認定しました。次のように述べています。

「被告人は、あらかじめAを襲撃することを計画し、殺傷力の高い凶器等を準備した上で、その機会を待ち受け、本件犯行に及んだものである上、その犯行態様も、頸部、頬部、顔面、背部といった身体の枢要部に対して、立て続けに複数回の攻撃を加えており、生命に対する危険の大きい態様である。また、被告人は、Bらの制止を排除して攻撃を続けようとするなど、Aに対する強い攻撃意思を示している上、その動機の面を見ても、…(略)…認定した経緯や本件犯行時の言動から、Aに対して強い恨みを抱いていたものと認められる。これらの事実関係からすると、被告人は、Aを殺害するという積極的な殺意の下に本件犯行に及んだものと認めることができる」。

(3) 責任能力について

日常の社会生活をほぼ問題なく送っていた被告人には、日頃から是非弁別や行動制御の能力が欠けていたとはいえ、また犯行時に特に興奮状態に陥り責任能力を欠いていたかどうかについても、恨みを募らせた上で周到な計画と準備の上で襲撃を実行しているものであって、動機も了解可能で、目的遂行のために合理的に行動し計画を実行したものであるから、責任能力の減少も認められないと判断しました。

③東京高裁平成21年3月2日判決・高等裁判所刑事裁判速報集(平21)号94頁

最後に扱うこの殺人事件においても、情動性を特徴とする広汎性発達障害を持った被告人である少年の故意(殺意)の有無と、そして責任能力の存否・程度が問題とされました。

(1) 事実

本件は発達障害に関わる殺意や責任能力のほかに、取調べに問題があ

り、供述調書の任意性に疑いがあるのではないかが争われており、高裁の判示内容もその点に多くが割かれていて、事実関係ははっきりとはわかりません（ただ、取調べの問題を否定する理由づけ等がかなり一方的になされている印象だけははっきりと読み取れます）。

（２）殺意の有無

殺意の有無については次のように判示しています。

まず、攻撃の執拗さ、強度、動機とのアンバランス、事件当時の記憶の一部欠損などからすれば、被告人が事件当時、相当の興奮状態にあったことは認められるとします。

しかし、被告人があえて殺傷能力の高い包丁を持ち出して頭部や頸部などを狙って多数回攻撃し、首を切り裂くなどした上、その後冷静に罪証隠滅行為に及んでいることからすると、確定的な殺意を有していたと認定するのが相当だとしました。

（３）責任能力の存否・程度

裁判所は４つの鑑定意見について、その内容を具体的にどのように吟味したのかは、判決文からはあまり読み取ることができません。印象としては、結論ありきの判断のようにも思われました。

そして結局のところ、裁判所の判断は次のようなものでした。

「被告人は、本件当時、広汎性発達障害の影響もあって、相当に興奮した精神状態にあり、行動制御能力が多少なりとも障害された状態にあったものの、合目的で一貫した行動を取っていることは、これまで見てきたところから明らかであって、行為の是非善悪を弁別し、これに従って行動する能力に欠け、あるいは著しく減退した状態にはなく、本件当時、完全責任能力を有していたものと認められる。したがって、被告人は、本件当時、心神喪失の状態か、少なくとも心神耗弱の状態にあった旨の弁護人の

主張は理由がない。』

4 小括

個々のケースの特殊性もあり、また無論、具体的な裁判資料に基づいた裁判所の判断ですから、判決文の表面だけを見て簡単に批判するというわけにもいきません。

ただし、裁判は専門家のためのものではなく、社会を構成するメンバーのためのものですから、問題があれば指摘し、より良いものに変えていく必要があります。

判決文に現れる裁判官たちの口ぶりを聞いていると、社会の処罰感情に沿うべく重く処罰しなければならないというのが少なくありません。

しかしそのような推定は本当に適切に、科学的に根拠づけられているものなのか、はなはだ疑問です。

裁判官に託されているのは、同じことがくり返されないようにするための司法システムの運用です。刑務所に長い期間収容することが本当に問題の解決になるのか。表面的な批判をかわそうとしているにすぎない、そのような態度に終始しているようにも見えるのです。

悪を罰するならば、そのふるまいを悪と知っている者を罰するのでなければ意味がありません。

刑罰を科すならば、もう刑罰は嫌だから犯罪をしないと考えてその通り行動できる者に対してでなければ、これも意味がないのです。

被害者に寄り添う司法（裁判）であるためには、司法にできること、司法がすべきことについてもいねいに説明する必要があります。社会の総合的なあり方の一部分に対する先鋭的な批判をひとまずかわすために重罰化を便法として利用しても、多様・多層にわたるメンバーがそで擦り合って生きる社会の対立をおおることはあっても、社会を進化させることにはならないでしょう。かつてのように、犯罪者を島流しにして隔離すること

はもはやできないのです。強制収容所を持つ社会で暮らしていきたいのか、それともなかば強制的に受容する社会で暮らしていきたいのか。

すでに現在地球上にある両方の社会を見比べてみて、どちらの社会がすべての人にとってより暮らしやすい、暮らしたい社会なのか。

重罰化、厳罰化が行きつく先の社会を見据えながら、今の社会をどうしていくべきなのか、考えていく必要があるのではないのでしょうか。

（白鷗大学法学部教授）

（＊早野先生には法学部、法科大学院を通して、各別のご学恩を賜り、また親しく接していただきました。心より感謝を申し上げますとともに、ご冥福をお祈りいたします。）